

EL VALOR PROBATORIO DE LAS DECLARACIONES INCUPLATORIAS DEL COIMPUTADO EN EL DERECHO PERUANO

James Reátegui Sánchez

Advogado.

Auxiliar Docente en la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

RESUMÉN

El presente artículo, a través de un fallo de la jurisprudencia peruana, pretende introducir al estudio de las cuestiones probatorias personales dentro de un proceso penal. Se trata de explicar el valor probatorio que puede alcanzar las declaraciones del imputado hacia otro imputado con contenido incriminatorio. El punto principal es establecer parámetros sólidos en la declaración imputativa para que ésta no sea simplemente un arma de “defensa” de quien emite la declaración y, porque, como es sabido, muchas veces la declaración puede estar amparada por el “derecho a mentir”. Esta declaración cobra relevancia, además porque a quien se le incrimina puede verse alterado su situación jurídica en cuanto a las medidas cautelares personales (si estaba con comparecencia, ahora podrá estar detenido). El problema se complica en sistemas jurídicos, como el peruano, que guarda absoluto silencio sobre el tema, no obstante que actualmente los casos de corrupción de funcionarios públicos y criminalidad organizada están a la orden del día.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

La presente ejecutoria suprema nos introduce en el campo de las sindicaciones incriminatorias realizadas por un coimputado, vale decir, cuando el hecho

punible ha sido ejecutado por una colectivización de sujetos activos. Asimismo, la ejecutoria establece determinados lineamientos en torno a la relevancia jurídico-procesal que posee las declaraciones inculpatorias del coimputado como *posible medio racional de probanza*, (*¿será una prueba de cargo suficiente?*) para justificar una decisión jurisdiccional condenatoria en nuestro caso, y aprovecharemos la ocasión para analizar sucintamente, ya en el ámbito de las medidas cautelares personales, si las aludidas declaraciones pueden fundamentar un mandato de detención en el Derecho peruano.

En Derecho procesal penal, existen lo que se llaman las *pruebas personales* que son, en palabras de MORENO CATENA, los medios de prueba a través de los cuales se trae al proceso a una persona con la finalidad de que verifique determinados hechos y, de ese modo, se pueda formar el juez una convicción plena sobre ellos y sobre las circunstancias en que se produjeron, y son esencialmente tres: las declaraciones del imputado, la declaraciones del testigo y los informes de peritos; en lo concerniente a la primeras de ellas, se destaca nítidamente la prueba de confesión. La doctrina, lo ha dividido, a su vez, metodológicamente en dos partes:

La primera, la confesión propia o llamada también confesión sincera (***autoinculpación***) que se refiere al reconocimiento expreso por parte del imputado de haber ejecutado el hecho punible y de asumir las consecuencias jurídicas del delito, es una declaración judicial, el mismo que se encuentra positivizado en el Art. 136º del C de PP *in fine* y tendrá un efecto ulterior, atenuante y privilegiada en la sentencia (280º del C de PP) –diferente tratamiento penal será lo regulado en el artículo 46º, inc. 10 del Código Penal, que es un arrepentimiento posterior al delito, es una especie de autodenuncia- y,

La segunda, la confesión ajena (***inculpación a un coimputado***) referida a que en el curso de un proceso penal puede aparecer una situación procesal singular cuando son varios los imputados, en el caso de que alguno de ellos se decida a prestar declaración y lo haga con un contenido incriminatorio para otro de los que se encuentran en la misma posición o *status* procesal.

Esta segunda temática cobra especial importancia, puesto que la finalidad de la actividad probatoria no es otra cosa que el logro de la convicción judicial sobre la credibilidad o veracidad de las *afirmaciones* realizadas por las partes involucradas. En este sentido el profesor español MIRANDA ESTRAMPÉS sostiene que la prueba no tiene por objeto la probanza de los hechos, en tanto realidad histórica son inalcanzables. El objeto de la prueba y por ende objeto de valoración, -agrega el autor- será, entonces, *las afirmaciones o proposiciones* que las partes realizan en torno a determinados hechos.

Por otro lado, habrá que tener cuidado por que la realidad de las casuísticas rebasan muchas veces las congeladas hipótesis legales, y se cae en una inseguridad jurídica que nadie desea; en tal línea, por ejemplo la declaración incul-

patoria de un coimputado no tiene regulación expresa en nuestra legislación penal y como tal no permite obtener en los juzgadores, puntos sólidos de interpretación, ni mucho menos de aplicación al caso concreto, sólo existen esporádicas versiones jurisprudenciales que allanan el camino. Cosa distinta sucede en el Derecho comparado, así tenemos el caso del CPP de Italia que en el artículo 192.3, inserto en las disposiciones generales sobre pruebas y concretamente, en el título que lleva por rúbrica “*Valoración de la prueba*”, prescribe que: “*Las declaraciones realizadas por los coimputados por un mismo delito, o por persona imputadas en un procedimiento conexo a tenor de lo dispuesto en el artículo 12, se valorarán conjuntamente con los demás elementos de prueba, que confirmen su credibilidad*”. En atención a ello, entonces, como conclusión provisional tenemos que la precisión de tales declaraciones no puede constituir “prueba exclusiva”, sino que ha de valorarse conjuntamente con las otras pruebas, como se verá más adelante.

II. EL CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y EL DERECHO A “MENTIR” DEL COIMPUTADO

En atención a la conceptualización, tendrá que percibirse una verdadera situación o *status* de coimputado en el proceso penal. Esto es, tendrá que ser, ante todo, un imputado o encausado. Surge la pregunta entonces acerca de a partir de qué momento una persona natural incluida dentro de los límites de las investigaciones, debe ser considerada como “imputado”. En tal sentido, se tendrá que distinguir entre una *imputación material o implícita* que es aquella condición que nace de la admisión de una denuncia o una querrela y no de la simple presentación de las mismas por cuanto la situación material del imputado no puede inferirse, de la mera indicación hacia un sujeto como supuesto autor del hecho punible, y otra *imputación formal o explícita* que vendría representada por el auto de procesamiento en sede judicial. Por otro lado, en el caso, si varios sujetos están sometidos a un único proceso, de tal manera que si uno de ellos declara instructivamente que otro u otros también están comprendidos en el evento criminal, se evacuará en el concepto lógicamente de imputado. Mientras que, de no darse aquella situación, esto es, que los sujetos son juzgados en procedimientos separados, o siendo juzgados en proceso único el sujeto que propaló se dictó respecto de él un auto de sobreseimiento o archivamiento, aquél verterá en calidad de testigo por estar ajeno a la relación jurídico-procesal antagónica (acusación y defensa).

En cuanto a su naturaleza jurídica, la declaración del coimputado, como se sabe, no es propiamente una declaración testimonial, porque el que declara tiene la calidad de encausado o procesado; tampoco puede ser considerado como una confesión sincera tal como lo prevé el art. 136º *in fine* del C de PP, porque no supone reconocer la propia responsabilidad, sino la de atribuir a otro coimputado su inter-

vención en un determinado suceso delictivo en la que ambos son procesados. Sino mas bien la de una testimonial *impropia*, al estar basadas en un conocimiento extraprocesal de los hechos que se aportan a la causa por la particularidad de que se narra inculpando a otro coimputado, y que por lo menos constituirán la mínima actividad probatoria de cargo.

Téngase en cuenta además, y de ahí lo preocupante, que el coimputado, como cualquier procesado, no tiene la obligación jurídica de decir la verdad sobre los hechos que se están investigando, reconociéndose el derecho no sólo a guardar silencio, aunque puede ser tomado como indicio de culpabilidad en la etapa de instrucción (Art. 127 del C de PP) o en la etapa de juzgamiento (Art. 245 del C de PP.), sino también a no declarar si no quiere, esto es, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (véase, en este sentido, el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y en su momento la Constitución 1979 lo reguló en su art. 2, numeral 20, en el literal k), y lo más importante, incluso se admite el “*derecho a mentir*”, por la razón que no presta juramento o promesa de decir la verdad, ni su falsa declaración en proceso judicial se criminaliza como delito de falso testimonio que está reservado para el testigo (Art. 409 del CP.), tan es así que si en los debates del juicio oral, el testigo ha incurrido en falsedad en la declaración prestada o leída en la audiencia, puede el Tribunal, de oficio o a petición del fiscal, del acusado o de la parte civil ordenar su detención hasta que se pronuncie la sentencia, y se resuelve si hay motivo para abrir instrucción contra él (Art. 257 del C de PP).

III. LOS CRITERIOS DE VERIFICACIÓN PARA CONSOLIDAR LAS DECLARACIONES INCULPATORIAS DEL COIMPUTADO

Para apreciar la credibilidad de las declaraciones inculpatórias de los coimputados, éstas estarán sujetas a ciertos condicionamientos: elementos de verificación *intrínsecos* o subjetivos de **tipo negativo**: la personalidad del delator, las relaciones precedentes que el sujeto mantuviese con el delator, la presencia de móviles turbios o espúrios y el ánimo de auto exculpación; como de **tipo positivo**: la reiteración, precisión, seguridad, persistencia en la incriminación, espontaneidad, coherencia lógica, univocidad. Y los elementos de verificación *extrínsecos* u objetivos que se traducen en la presencia de otros elementos de prueba que confirmen la fiabilidad subjetiva.

1. Verificación subjetiva negativa

En la faceta sólo de credibilidad subjetiva de carácter **negativa** debe valorarse un conjunto de factores tales como:

Personalidad del delator y relaciones precedentes con el designado como partícipe: Se tiene que tener en cuenta los rasgos del imputado delator como

su carácter, antecedentes penales, edad, formación, propensión a la delincuencia, entre otros que hagan descartar una personalidad fantasiosa, propensa a la mentira o la confabulación. DÍAZ PITA, apunta que la personalidad del declarante ha de ser tenida en cuenta, de modo particular, como señala BREVERE en los procesos sobre criminalidad organizada ya que si por personalidad se entendiera el complejo de cualidades éticas del colaborador con la justicia, es evidente que en los citados procesos la personalidad del *pendito* es poco recomendable ya que éste, por regla general, es autor de al menos un delito o incluso de una multiplicidad de delitos graves.

Asimismo, a juicio de la doctrina y la jurisprudencia española, la concurrencia de relaciones de amistad, enemistad, parentesco, etc., entre el sujeto que vierte las declaraciones inculpativas y aquel o aquellos acreedores de las mismas, restaría una fuerte dosis de credibilidad a las propalaciones y se constituiría, por ende, en un elemento indispensable para que aquellas fueran o no tenidas en cuenta como pruebas de cargo suficiente.

Examen riguroso de la posible existencia de móviles turbios e inconfesables. Este requisito consiste en que la declaración inculpativa del coimputado debe estar desprovisto de motivaciones particulares que permitan tildar la declaración de falso o espurio, o restarle verosimilitud como: a) dirigido a obtener un dato favorable que mejore su *status* procesal y b) dirigido a perjudicar al coimputado inculpativo por razón de odio personal, venganza, resentimiento, soborno o cualquier otro motivo. Estos sentimientos íntimos serán cuidadosamente calificados y calibrados por el juzgador, sobre todo en niveles cercanos a la decisión final del proceso.

Que, no pueda deducirse que la declaración inculpativa se haya prestado con ánimo de exculpación. Ya que si se llega a la conclusión de que el coimputado inculpativo o delator lejos de procurar el descubrimiento de la verdad de los hechos, busca su propia exculpación o exclusión del proceso, a costa de la inculpativa del coimputado inculpativo, entonces habrá que poner en tela de juicio esa inculpativa y someterlo a un análisis crítico y riguroso. Evidentemente se infiere que la mera sindicación es para buscar su exculpación ya que en todo momento no ha admitido que esté arrepentido o haya confesado en relación a los hechos investigados. Dicha exculpación será entonces, tomada con un matiz eminentemente defensivo realizado por el coimputado en su propio descargo.

2. Verificación subjetiva positiva

En cuanto a los criterios de verificación intrínsecos positivos tenemos:

Reiteración de la declaración inculpativa, que es la repetición prestada en el curso del proceso (fase preliminar, fase investigatoria y fase del juicio del oral) por parte de uno de los imputados inculpativos. Será la persistencia en la

incriminación en las diversas comparecencias, diciendo sustancialmente lo mismo. Esto se quiebra cuando el sujeto delator incurre en divergencias relevantes, imprecisiones, contradicciones o ambigüedades entre lo declarado en fase investigatoria y lo expresado por ejemplo en el juicio oral o en la etapa preliminar, rectificando o retractando, por lo tanto, su declaración.

Las declaraciones tienen que ser además **precisas**, entiéndase claras y contundentes, ya que el coimputado conoce directamente el desarrollo minucioso de los hechos y es más, la conducta de los intervinientes.

El requisito **lógico** tiene que superar positivamente una valoración lógica unida generalmente a un análisis sobre el plano psicológico, de tal manera que la declaración inculpatoria, luego de ser sometido al análisis del juez, esté presente sobre la base común de experiencia y de las reglas generales de la lógica, tiene que existir una coherencia interna, de tal forma que la declaración deberá ser “articulada”, “detallada”, “circunstanciada” o “particularizada”.

El elemento **espontaneidad** es apreciada en función de la condición de libertad o coerción física o moral, psicológica en la que se encontraba el declarante en el momento de la deposición, de tal manera que la narración inculpatoria sea como consecuencia no de una pregunta directa.

3. Verificación extrínseca objetiva

En cuanto a los criterios de *verificación extrínsecos u objetivos*, -que dicho sea de paso ha sido la legislación italiana la que con mayor énfasis ha pregonado la necesidad de que las declaraciones inculpatorias vengan apoyadas por otros medios probatorios de “corroboración”, tienen como finalidad acreditar objetivamente la fiabilidad de la declaración; que formen un “corpus” o “acervo” de probanza causal e interrelacionado. Es más, la propia confesión sincera del artículo 136° de nuestro C de PP en sí misma no tiene efectos benignos sino viene corroborado con otras *pruebas*. Por tanto, se tiene que este criterio extrínseco, tendrá que desarrollarse progresivamente en las etapas sucesivas del proceso, en función al acopio de mayor información (existen varias fuentes), se entiende generalmente, que puede darse en el momento del juicio oral o momentos cercanos a la etapa decisoria. Ahondando más, diremos que en la verificación objetiva ya no se trata si tal declaración inculpatoria del coimputado resulta suficientemente concluyente que el “*becho imputado*” o hechos que se hayan producido fácticamente, que puede ser subjetivamente creíbles, el mismo que daría lugar a una acusación fiscal de *tipo formal* (Art. 92 inc. 4 de la LOMP) con respecto al sujeto inculpatado a través del delator coimputado, sino fundamentalmente, que “*participó*” en ellos aquel o aquellos contra los que se declara, lo que daría lugar, ahora sí, a una acusación fiscal de *tipo sustancial* (Art. 92 inc. 4 de la LOMP).

IV. LA DECLARACIÓN INCUPLATORIA DEL COIMPUTADO Y SU EFICACIA PROBATORIA EN LAS FASES DEL PROCESO PENAL

El tema de fondo de la declaración inculpatoria del coimputado tiene en el terreno procesal penal -quedando al margen bajo qué título de imputación ostentan: si es autor o partícipe: inductor o cómplice-, es si éstas poseen aptitud suficiente para destruir o inervar el derecho fundamental de la *presunción de inocencia*. En todo caso, tres son los frentes en que “ataca” principalmente esta peculiar, casi tangencial, figura jurídico-procesal o *chiamata di carreo* en la doctrina italiana, obviamente, con distintas consecuencias, según la situación que el sujeto ocupe dentro del proceso y avance la secuencia del mismo. Por razones de espacio nos referiremos sólo a los tres procedimientos ordinarios regulados en nuestro ordenamiento procesal: a) el *procedimiento común* que abarca 8 rubros delictivos del Código penal: (Ley Nº 26689 de 30 de noviembre de 1996, aclarada por la Ley Nº 26833, de 3 de julio de 1997, y ampliada por Ley Nº 26926, de 21 de febrero de 1998); b) El *procedimiento sumario* (Dec. Leg. 124 de 15 de junio de 1981) y c) *El procedimiento por falta* (Art.325 del C de PP, modificado por la Ley Nº 29465 del 22 de Diciembre de 1988):

Si la declaración se produce dentro de la etapa preliminar y si dicha declaración incriminatoria puede fundamentar una formalización de denuncia por parte del fiscal en contra del sujeto incriminado; ante todo debemos de tener consideración que las indagaciones preliminares no se investigan pruebas, sino elementos indiciarios, que son en realidad, actos de investigación. No son valorables con criterio de conciencia (Art. 283 C de PP), aquellas declaraciones incriminatorias realizadas en la etapa policial ya que muchas veces el declarante sufrió presiones, coacciones, amenazas, violencias (se presentaría aquí un supuesto de prueba ilegítimamente obtenida) o porque simplemente le ofrecieron un mejor trato en su situación con la finalidad que “ayude” o “colabore” con la identidad de los copartícipes del delito a cambio de un “premio”, lo que se denomina el Derecho penal premial (buscando principalmente un beneficio -exención o atenuación- penológico). Dichas hipótesis se complica si es que no estuvo presente el representante del Ministerio Público y su abogado defensor (Art.62 de C de PP), y menos aún si no son ratificadas en sede judicial, porque en tal caso, las declaraciones sólo tendrán el valor de mera denuncia contenidas en un atestado o parte policial, y ninguna eficacia probatoria a tener en cuenta en el curso del proceso judicial, ya que no pueden ser consideradas como exponentes ni de *prueba anticipada* ni como *prueba preconstituida*, y no sólo porque su reproducción, tanto en fase de instrucción o en el juicio oral no se revele imposible o difícil, sino fundamentalmente por que no se efectúan en presencia de la autoridad judicial competente (como órgano autónomo e imparcial) que asegure la fidelidad de la declaración.

Lo que no se puede permitir es que la declaración que pudiera realizar cualquiera de las personas involucradas en los actos de investigación, es que se convierta de una prueba de cargo “exclusiva”, que se admita sin un mínimo análisis crítico, con las posibilidades defensivas del inculpinado prácticamente escasas o nulas, por que se dice que las indagaciones preliminares son “reservadas”; que no se tiene apenas opciones de combatir lo manifestado por quien lo inculpa sin otros apoyos probatorios que sus propias palabras.

Sin embargo, si la declaración inculpatoria de un coimputado se realiza en el marco del respeto y garantías constitucionales de los denunciados, además si durante las investigaciones preliminares se llegara a la conclusión que existen indicios racionales que el caso deba de ser investigado en sede judicial, entonces será prudente la formalización de denuncia por parte del fiscal provincial (por el principio *pro societas* que rige en el ámbito del Ministerio Público).

Ahora en la etapa judicial, previa a la calificación del auto apertorio de instrucción, la pregunta sería por partida doble:

– ¿Constituyen las declaraciones inculpatorias de un coimputado un indicio racional para abrir instrucción (auto de procesamiento) a otro coimputado?

– Y si la respuesta es afirmativa: ¿constituyen las declaraciones inculpatorias mérito suficiente para dictar una medida de coerción personal, como, por ejemplo, un mandato de detención?

Como es sabido, los requisitos del auto apertorio de instrucción, se encuentra contenido en el artículo 77º del C. de PP., los mismos que son: a) que los hechos denunciados constituyan delito; b) que esté individualizado al autor; c) que, la acción penal no haya prescrito.

Lo único racional y hasta notorio que se puede acceder a una sindicación de un coimputado, ya sea proporcionada en forma presencial o referencial, es verificar o cumplir con las exigencias de la individualización del presunto autor o partícipe de los hechos investigados. Es lo que la doctrina conoce como “identidad física”, o lo que la doctrina italiana denomina “verificación individualizante”.

ORE GUARDIA, sostiene que el requisito de la individualización del agente implica no sólo la verificación formal de los datos de identidad del autor, sino también, en algunos casos, **la verificación de una vinculación material de la persona imputada con los hechos inculpinados**. La vinculación material estaría dado por el carácter de inculpatorio, objetiva y directa proporcionada por el sujeto declarante.

En lo concerniente a que si la declaración inculpatoria puede ser presupuesto suficiente para que amerite el dictado de medidas cautelares personales como el mandato de detención, se tendrá que acreditar los tres requisitos de dicho mandato; en tal sentido, tendrá que acreditarse fundamentalmente el inciso primero del artículo 135º del CPP referido a **“suficientes elementos probatorios”** y lógicamente la concurrencia de la pena probable (inciso segundo) y el peligro procesal (inciso tercero). Se adecuará al primer supuesto las declaraciones vertidas por el vir-

tual coimputado en la medida en que dicha declaración inculpatória tenga además otros elementos de “corroboración” que hagan presumir la exigida suficiencia probatoria, vale decir, que exista una cierta vinculación de los hechos que están investigando con el sujeto inculpatado a través de su coimputado.

Si la declaración se produce en la etapa del juicio oral. En este ámbito, cabe apreciar si las declaraciones inculpatórias de los coacusados pueden ser aisladamente consideradas como verdaderas pruebas de cargo suficiente para justificar una condena. En otras palabras, si solamente será suficiente la credibilidad subjetiva o intrínseca de aquellas declaraciones o si sería necesario practicar además, una credibilidad extrínseca u objetiva de las mismas.

En los procesos ordinarios comunes (“delitos graves” como parricidio, genocidio, torturas, etc.) las declaraciones inculpatórias del coacusado tendrán un mayor valor probatorio ya que estarán regidos por los principios de oralidad, publicidad y contradicción. Puede ocurrir que durante el desarrollo del juicio oral el acusado se ratifique de lo dicho en la etapa de instrucción, con lo cual quedará consolidado la credibilidad de lo dicho. O puede suceder que realice, en el juicio oral, la inculpatación por primera vez.

Destacándose el caso que si concurren varias declaraciones inculpatórias de coacusados que coinciden entre sí (“verificación cruzada”), puede llegarse a consolidar el elemento objetivo de verificación. La doctrina, sobre todo italiana, no se ha puesto de acuerdo en este punto; así para algunos, indican que nada impide configurarlas como elementos externos de verificación, de tal manera que quedarían re-conducidos en la noción prevista en el apartado 3º del artículo 92 del C.p.p. italiano; para otros en cambio, no siempre las declaraciones de un coacusado confirman la realidad de los hechos, pues en efecto, puede suceder que dos o más imputados se muestren de acuerdo para inculpatar a una persona que es en realidad inocente, y por tanto, la verificación ya no sería “cruzada” sino una verdadera “cuartada”, que sería, bajo todo punto de vista, inadmisibile. A mi entender, estas declaraciones inculpatórias tienen que tener la virtud de intentar destruir o cancelar el amparo que lleva aparejado la presunción de inocencia, más aún cuando se llega a momentos culminantes del procesamiento, que entre sus tantos significados la presunción de inocencia está referida al juicio de hecho en la sentencia penal, es decir de acuerdo a las pruebas, o se inclina por una sentencia absolutoria (Art. 284 del C de PP: ***“...no son suficientes para establecer su culpabilidad”***), por el contrario justifican una sentencia condenatoria (Art. 285 del C de PP: ***“...o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad”***).

V. LAS DECLARACIONES INCULPATÓRIAS DE CARÁCTER REFERENCIAL

Hasta acá, hemos analizados aquellas declaraciones del coimputado en el marco de un contexto de intermediación que ha tenido el delator con el acontecimiento o suce-

so que ha presenciado visual o auditivamente, personal y directamente, para efectos de inculpar a otro coimputado. Un tema aparte, merece las declaraciones ya no presenciales sino *referenciales* de los coimputados inculparios, es decir cuando se relata un hecho teniendo como base que sus conocimientos proceden de terceras personas que se lo han relatado. Esta modalidad, al igual que lo pasa la testimonial referencial, indirecta, mediata, suscita recelo y hasta desconfianza en la credibilidad de lo dicho.

En el Derecho español, el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prescribe lo siguiente: *“los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que la hubiera comunicado”*. Esta “prueba”, pues, por sí sola no puede desvirtuar, a juicio de JAEN VALLEJO, la presunción de inocencia que asiste a todo acusado.

Cabe precisar que la mera declaración de carácter *referencial* que pudiera deponer cualquier persona sujeta a un proceso, o aquellas derivadas de una inspección judicial o policial, de una testimonial o confesión sincera del imputado o documento aportado al proceso, tendrán todos ellos la calidad de *indicio*, el mismo que es equivalente a un hecho, suficientemente probado por cualquier medio probatorio, no pudiendo tratarse de meras sospechas, a partir del cual es posible realizar una inducción o inferencia, luego de un razonamiento explícito, para determinar la existencia de otro hecho conectado con aquél a través de una máxima de experiencia.

En resumen, para acreditar la presencia de un indicio, la jurisprudencia española ha exigido, junto a los requisitos relativos a la plena probanza de los indicios (indicio probado) y la exteriorización del juicio de valorativo sobre la apreciación de la prueba indiciaria (motivación), un tercer requisito referido a la valoración de la racionalidad de la inferencia (racionalidad de enlace). Estos datos de consistencia indiciaria que servirán para fundamentar un adecuado grado de probabilidad y fiabilidad e los hechos narrados, que supere de tal modo la frontera sospechosa de la mentira; para justificar cualquier decisión ulterior, como por ejemplo, un auto de procesamiento, contra el sujeto inculpario.

Ahora bien, se presenta una situación singular, en el cual el sujeto delator, que es imputado, no está en la misma situación con un sujeto contra quien se declara, pues éste es una persona que está ajena a dicha investigación. Se presenta una situación de una declaración inculparia de un imputado hacia un “tercero”, con cierta vinculación en los hechos que están investigando. No habrá tantos problemas si el imputado delator lo realiza en base a un testimonio que personalmente percibió y escuchó – *auditio proprio* - por él; el caso, por el contrario, se complica, cuando aquel declara por que otra persona le comunicó – *auditio alieno*. ¿Puede bastar sólo la declaración referencial de un coimputado para abrir proceso judicial a otra persona que es ajena al mismo? Definitivamente, este supuesto no será considerado como un indicio, o al menos como un elemento indagatorio de “cargos”, “único” o “principal”, y tendrá que valorarse en cada caso concreto.

VI. CONCLUSIONES

La ejecutoria suprema, materia de comentario, deja un precedente importante ya que pone en tela de juicio la discusión, tan olvidada en nuestro medio, pese a que constituye un tema de palpitante actualidad, acerca del alcance y la naturaleza jurídica de las declaraciones inculpatorias del coimputado. Dicho supuesto no sólo es afluído en sectores como la delincuencia organizada (terrorismo, delitos de narcotráfico, etc.), sino también en ámbitos, como lo demuestra el presente caso, de la delincuencia común.

Está claro, que se trata de una prueba *sui generis* de “cargo” ubicada dentro de las confesiones ajenas del imputado, desarrollas a su vez dentro del rubro de las pruebas personales; asimismo existe reiterada jurisprudencia en nuestro medio, que indican que la sola sindicación, ya sea del coimputado como pasa también con la víctima, no es merito suficiente para producir convicción de certeza en el juzgador sobre los hechos que se están investigando. En tal virtud, la doctrina y la jurisprudencia (extranjera) han establecido determinados parámetros o condiciones de caracteres subjetivos o intrínsecos de tipo negativo y positivo, corroborado a su vez con criterios extrínsecos u objetivos, necesarios para hacer viables la eficacia probatoria y obviamente destruir la presunción de inocencia.

Las declaraciones inculpatorias del coimputado tienen en su esencia una fuerte carga de “manipulación” por parte del imputado-delator que puede acarrear en la arbitrariedad, y esto se agudiza cuando el coimputado declara en base una fuente referencial e indirecta (porque escuchó o le contaron); sin olvidar además, que en el Derecho procesal penal dichas declaraciones (instructivas) se produce en un contexto “legal” donde el imputado tiene el “derecho a mentir”, con lo cual deberán ajustarse con mayor énfasis los criterios subjetivos (negativos y positivos) y objetivos. En consecuencia, las declaraciones del coimputado tienen su explicación en las siguientes razones:

El coimputado no tiene la obligación de decir la verdad, incluso puede no responder, sin que pueda emplearse contra él ningún medio intimidatorio ni coactivo.

Está prohibido tomarle juramento, incluso en el supuesto de tratarse de preguntas sobre hechos ajenos.

El coimputado declara sin la amenaza de las penas que incriminan el delito de falso testimonio.

Tendrán un tratamiento procesal distinto si el imputado rinde su declaración en el cumplimiento de un deber de colaborar con la justicia para la identificación de los responsables, (“colaboración eficaz”) ya que habrá en la mayor predisposición para revelar nombres, hechos secretos, datos, etc. y aquel o aquellos imputados que lo hacen como consecuencia de su participación normal en los hechos que se enjuician.

Las declaraciones inculpatorias de un coimputado (teniendo un valor probatorio muy superior la fuente presencial-directa, pues fueron percibidos por el

que los afirma, es decir informar la “causa” del propio conocimiento, que el que tendría si solo fuese de oídas -hecho referencial-) pueden estar referidas a otro *coimputado*, como a un *tercero ajeno* a la relación jurídico-procesal (Declaración inculpatório a un tercero). Acá la figura entra en una etapa dubitativa, híbrida en contenido.

VII. EJECUTORIA COMENTADA

SALA PENAL

R.N. 2695-99

CAJAMARCA

Lima, ocho de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS; de conformidad en parte con el Señor Fiscal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO**: que, en el caso de autos ha quedado probado que la acusada Adelina Quintana Silva, determinó a Baldomero Tarrillo Linares a que diera muerte a Gilberto Bautista Rodríguez, bajo promesa de recompensa económica; que, éste último, lejos de ejecutar la muerte de la víctima por sí sólo, conforme a lo convenido, convenció a su vez al encausado Misael Tarrillo Peralta a fin de ejecutar la muerte, como en efecto ocurrió, a cambio de mil nuevos soles, de lo cual sólo recibió la suma de trescientos cincuenta nuevos soles, entregados en dos partes, de parte de la referida encausada; que, la fuente de incriminación en contra de la acusada se basa en la sola sindicación de su encausado Tarrillo Peralta, ***quien de manera uniforme y coherente*** señala que Baldomero Tarrillo Linares le indicó que una señora necesitaba que diera muerte al agraviado, la misma que conoció posteriormente, cuando ésta en forma personal y en dos oportunidades le entregó las sumas de doscientos y ciento cincuenta nuevos soles en efectivo, lo que fluye de su manifestación policial obrante a fojas doce realizada en presencia del Fiscal Provincial y de su abogado defensor, instructiva de fojas cuarenta y cuatro, continuada a fojas cincuenta y dos, así como en el acto del juzgamiento; que, a criterio de esta Suprema Sala Penal, esa sola sindicación constituye un medio racional de prueba que debe valorarse por un conjunto de factores tales como: **a) *personalidad del delator y relaciones precedentes con el designado como partícipe***; en efecto, Tarrillo Linares, hasta antes de los hechos, se dedicaba a sus actividades cotidianas de agricultor, no contaba con ninguna clase de antecedentes y nunca había tenido relación alguna con su coacusada Adelina Quintana Silva, a quien recién conoce una vez que se ha materializado la muerte de Gilberto Bautista Rodríguez, **b) *examen riguroso de la posible existencia de móviles turbios e inconfesables***; en el presente caso no se puede advertir, ni siquiera indiciariamente, por Tarrillo Linares esté sindicando a su coacusada por móviles de venganza, odio personal y resentimiento, pues ambos recién se conocieron con posterioridad a la ejecución de la muerte del

occiso; y c) **que, no puede deducirse que la declaración inculpatório se haya prestado con ánimo de exculpación**; en autos ha quedado probado que la sindicación de Tarrillo Linares, no tiene fines de exculpación, en tanto que él en todo momento admite su responsabilidad como ejecutor material de la muerte de la víctima, esto es, que la sindicación con su coacusada no supone automáticamente la exención de su propia responsabilidad; que, de otro lado, conforme a lo dispuesto por el artículo cuarenta y siete del Código penal, a la pena impuesta se debe abonar el tiempo de detención que haya sufrido el procesado, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención; que, no habiendo procedido a realizar dicho abono la Sala Penal Superior, debe aclararse el cómputo de la pena impuesta a los condenados: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida a fojas quinientos noventa y dos, su fecha dos de julio de mil novecientos noventa y nueve, que absuelve a Norvil Campos Delgado y María Maribel Acuña Quintana, de la acusación fiscal por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud –homicidio calificado-, en agravio de Gilberto Bautista Rodríguez; condena a Misael Tarrallo Peralta y Adelina Quintana Silva, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud –homicidio calificado-, en agravio de Gilberto Bautista Rodríguez, a veinticinco años de pena privativa de libertad para cada uno, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo el acusado Misael Tarrillo Peralta, desde el cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve –fojas veinticinco-, y no desde el ocho del mismo mes y año, como erróneamente se consigna en la sentencia, vencerá el cuatro de enero del año dos mil veinticuatro y para la sentenciada Adelina Quintana Silva, con descuento de carcelería que viene sufriendo desde el siete de enero de mil novecientos noventa y nueve –fojas ochenta y uno- y no desde el diecinueve del mismo mes y año, como erróneamente se ha consignado en la sentencia, vencerá el seis de enero del año dos mil veinticuatro; fija en treinta mil nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil, deberán abonar los referidos sentenciados, en forma solidaria, a favor de los herederos legales del occiso Gilberto Bautista Rodríguez; y reserva el proceso respecto al acusado Baldomero Tarrillo Linares, hasta que sea habido; **MANDARON** que la Sala Penal Superior, reitere las órdenes de captura impartidas en su contra; con los demás que contiene; y los devolvieron.- SS.

MONTES DE OCA BEGAZO / ALMENARA BRYSON / SIVINA HURTADO / ROMAN SANTISTEBAN / GONZALES LOPEZ.

BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO MELLADO, José María; *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, 1997.

BINDER, Alberto; *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1993.

FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y Razón*; Madrid, 1995.

GARCIA RADA, Domingo; *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, 1984

GIMENO SENDRA, Vicente / MORENO CATENA, Víctor / CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín; *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1997.

HURTADO POZO, José, *Ministerio Público*, Lima, 1984.

LA ROSA GÓMEZ DE LA TORRE, Miguel; *Jurisprudencia del Proceso Penal Sumario*, Lima, 1999

MAIER, Julio; *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1996,

MIXAN MÁS, Florencio; *Derecho Procesal Penal*, Trujillo, 1982

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La mínima actividad probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona, 1997.

MONTERO AROCA, Juan; *Principios del Proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia, 1997.

ORE GUARDIA, Arsenio; *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, 1999,

ROXIN, Claus; *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2000.

SAN MARTÍN CASTRO, César; *Derecho Procesal Penal*, Volumen I y II; Lima, 1999.